

P O R

DON ALONSO PEREZ SERRANO, Alferez mayor, y vezino de la ciudad de Andujar,

C O N

D. Melchora Suarez de Pareja, Don Lorenço Fernandez de Viedma, Don Martin de Venauides y Monrroy, y Don Leonardo de Valdiuia y Cardenas, vezinos de la dicha ciudad;

S O B R E

La tenuta del mayorazgo que fundò en 14. *de Diziembre del año de* 1517. *El señor Don Alonso Suarez de la Fuente del Sauz, Obispo de Iaen, Presidente de Castilla, y Inquisidor General.*

PRETENDE Don Alonso Perez Serrano, que el Consejo se ha de seruir de declarar auerse transferido en el la possession ciuil, y natural de los bienes deste mayorazgo, desde la muerte del vltimo posseedor, por el ministerio de las leyes de Toro, y Partidas, y sus declaratorias, y que se le dè la actual, y corporal dellos, y de sus fructos, y rentas. Para lo qual se presupone.

2 *Lo primero*, que en el principio de la fundacion deste mayorazgo, dize el fundador las palabras siguientes: *Por quanto todas las criaturas que nuestro Señor hizo è criò, especialmente en quien puso discrecion; y honor, y estado: tienen obligacion de reconocer, y gratificar, y satisfazer, y hazer mercedes, y donaciones à aquellos que lealmente le siruen, è de quien tienen cargos, y han recibido seruicios, y buenas obras, è no lo haziendo assi caerian en el pecado de la ingratitud, y no hallarian de quien ser seruidos; y todavia quedaran en obligacion de lo pagar. Por ende Nos don Alonso Suarez de la Fuente el Sauz, por la gracia de Dios, y de la Santa Iglesia de Roma, Obispo de Iaen, y del Consejo de la Reyna Doña Iuana, y del Rey Don Carlos su hijo nuestros señores: Acatando los muchos, y buenos, è leales seruicios que vos Diego Fernandez de Baltodano nuestro sobrino, hijo legitimo de Diego Fernandez de Canales, y de Maria Sanchez su muger nuestra sobrina, nos auedes fecho veinte y cinco años ha, y mas tiēpo, y hazedes cada dia continuamente estando en nuestra casa, è seruicio, assi de nuestra persona, como de nuestra hazienda, y en todas las otras cosas que a nuestro seruicio han cumplido, è por nos vos ha sido, y es mandado. E ansi mismo auiendo atencion, è acatamiento, a que los dichos Diego Fernandez de Canales, y Maria Sanchez nuestra sobrina, vuestros padre, y madre, todo el dicho tiēpo de los dichos veinte y cinco años, nos han seruido, è fecho muchos, y buenos seruicios continuos, con toda su possibilidad, estando continuamente en nuestro seruicio, y ocupandose en nuestra hazienda: Y assimismo auiendo consideracion a las muy buenas obras que Nos el dicho Obispo recibimos de Toribio Sanchez vuestro abuelo, y nuestro hermano que aya santa gloria, assi estando en el Estudio, Nos el dicho Obispo, è fuera del socorriēdonos, è gastando mucha parte de sus bienes, y hazienda, en las necessidades, è cosas que se nos ofrecieron a la dicha sazon, è tiempo. Por razon de todo lo qual vos somos en mucho cargo, y obligacion; y es muy justo, y cumplidero para descargo de nuestra conciencia que vos lo reconozcamos, y gratifiquemos. Por ende en remuneracion; paga, e satisfacion dello, è por el deudo que con Nos tenedes, è el mucho amor*

que

que vos tenemos: e porque es nuestra voluntad porque seades mas rico, e honrado en los mejores modos, via, y forma que de derecho podemos, e deuemos, otorgamos, e conocemos, que hazemos donacion, pura, perfecta, buena, e verdadera, fecha entre viuos, e no reuocable, dada, y entregada luego de mano à mano a vos el dicho Diego Fernandez de Baltodano que sois presente, recibiente en vos la dicha donacion de los hederamientos, &c.

3 *Lo segundo*; que Diego Fernandez Baltodano, que està en el arbol *num.* 5. que fue el primer llamado, y en quien, y para quien se fundò este mayorazgo, tuuo por su hijo legitimo mayor a Toribio Baltodano, que està en el arbol *num.* 11.

4 *Lo tercero*, que Toribio Baltodano, del matrimonio que cõtraxo con doña Isabel Serrano, tuuo por sus hijos legitimos a don Alonso Baltodano, que posseyò este mayorazgo, y muriò sin dexar sucesion, està en el arbol *num.* 20. Y a doña Beatriz Baltodano, q̃ està en el arbol *num.* 21. la qual tambien muriò sin dexar hijos, ni descendientes, y a doña Maria Baltodano, que està en el arbol *numer.* 22.

5 *Lo quarto*, que doña Maria Baltodano casò con don Alonso Perez Serrano, y huuieron por su hijo legitimo en su matrimonio a dõ Alõso Perez Serrano, q̃ està en el arbol *n.* 30. q̃ pretende la tenuta deste mayorazgo; de manera que es bisnieto de Diego Fernandez Baltodano primer llamado, en quien, y para quien se fundò, y vnico descendiente de la linea primogenita, que es calidad que no se halla en ninguno de los que litigan.

6 *Lo quinto*, que los llamamientos, y substituciones deste mayorazgo, se reduzen a quatro cabeças principales. *La primera*, de Diego Hernandez Baltodano primer llamado, en que expressamẽte estan substituidos sus descendientes. *La segunda*, de Christoual Baltodano, que està en el arbol *num.* 6. de cuya linea no ay persona que litigue. *La tercera*, de los hijos varones de Maria Velazquez, y no los ay, ni litigan. *La quarta*, es del Alcaide Iuan Baltodano, que està en el arbol *num.* 4. de quien pretenden, que son descendientes doña Melchora de Pareja, que està en el arbol *n.* 33. y don Lorenço Fernandez de Viedma Suarez, que està en el arbol *numer.* 34.

7 Y vltimamente a falta de todos los llamados, dispuso el fundador, que la sucession deste mayorazgo, passasse al pariente mas cercano, y de los demas presupuestos, que fueren necessarios para la defensa de don Alonso Perez Serrano, se harà mencion, y ponde-

racion en este discurso, en la parte que pareciere conueniente; y cō estos tenemos por indubitable la justicia de don Alonso Perez Serrano, y por segura su defensa, y la fundaremos en dos articulos.

8 *El primero*, que la sucessiō deste mayorazgo, toca a don Alonso Perez Serrano, como descendiente legitimo de la linea primogenita de Diego Fernandez Baltodano primer llamado.

9 *El segundo*, que las partes contrarias, no pueden hazerle oposicion, ni competēcia: y que no le obsta la que se llama cosa juzgada.

ARTICVLO PRIMERO.

10 En qualquier disposicion, se deue tener singular, y precisa atencion, a la intencion, y voluntad de quien la haze, sin exceder della, *l. non omnis, ff. de reb. credit. & si cert. petat. l. in agris, ff. de adquir. rer. dom.* y es conclusion sin controuersia vniuersal para todos actos, y con mas firmeça se deue guardar esto inuiolablemente en las fundaciones de mayorazgos, donaciones, y enagenaciones que por ellos se hazen, euitando toda interpretacion, que no se ajuste a ella por la razon del *text. in l. fin. C. de pact. int. empt. & vendit.* ibi: *Cum enim venditor, vel alter alienator non alia lege in alium transferri ius suum passus est, nisi tali fretus conuentione: Quomodò ferendum est captionem pati eum ex varia interpretatione?*

11 Por esta regla inexpunable, se halla don Alonso Perez Serrano, descendiente de la linea primogenita de Diego Fernandez Baltodano, respecto de las demas personas que litigan, *non tam potior, quàm solus*, como a otro proposito lo dixo el *Iurisconsulto in l. 2. ff. qui potiores in pignor. habeant*, y tiene en su fauor indubitable demostracion, de la voluntad del fundador, como se conoce con euidencia del proemio de la donacion; cuyas palabras se refirieron *supr. num.* 2. representando por causa final la remuneraciō de meritos, y seruicios de Diego Fernandez Baltodano, bisabuelo de don Alonso Perez Serrano, en aquellas palabras, ibi: *Acatando los muchos, y buenos, y leales seruicios, que vos Diego Fernandez de Baltodano nuestro sobrino, hijo legitimo de Diego Fernandez de Canales, y de Maria Sanchez su muger nuestra sobrina, nos auedes fecho veinte y cinco años ha, y mas tiempo, y hazedes cada dia continuamente, estando en nuestra casa, è seruicio, assi de nuestra persona, como de nuestra hazienda; y en todas las otras cosas que a nuestro seruicio han cūplido, è por nos vos ha sido, è es mandado. E assimismo auiendo atencion*

cio, y acatamiento los dichos Diego Fernandez de Canales, y Maria Sanchez nuestra sobrina, vuestros padre, y madre, todo el dicho tiẽpo de los dichos veinte y cinco años, nos han seruido, è fecho muchos, y buenos seruicios continuos con toda possibilidad, estando continuamẽte en nuestro seruicio, y ocupandose en nuestra hazienda.

12 La intencion manifestada, y voluntad expressa del fundador, fue premiar, como se dize en este proemio, los seruicios de Diego Fernandez Baltodano, y de doña Eluira Velazquez su muger, y los de Diego Fernandez de Canales, y Maria Sanchez padres dellos; y este proemio en esta donacion, y fundacion de mayorazgo es tan poderoso, para inteligencia, y execucion de la disposicion, q̃ preualece a todo lo demas que en ella se hallare escrito, como se prueua en la *l. fin. ff. de hæredib. instit.*

13 La prefaciõ, ò proemio del testamento de *Pactumeio Androsthenes* en este *texto* fue, *quia hæredes, quos volui habere mihi, cõtinere non potui*, y la disposicion fue: *Nonius Rufus hæres esto*, la decision desta ley fue dar la herencia no a *Nonio Rufo*, que era el instituydo, y nombrado, sino à *Pactumeia Magna*, aun no nombrada en la prefacion de la vltima disposicion, sino presumida de la voluntad del testador.

14 Otro exẽplo singular para credito, y seguridad desta cõclusion, y de lo q̃ obra la causa final, està escrito en la *l. pater fin. § 1. ff. de dol. mal. & met. except.* ibi: *Auus nepotibus ex filia legauit singulis centena, & adiecit hæc verba: Ignoscite nã potueram vobis amplius relinquere, nisi me Frõto Pater vester male accipisset, cui dederam mutua quindecim, quæ abeo recipere non potui: Postremò hostes mihi ferè omnem substantiam abstulerunt. Quæsitum est, an si Avi hæres ab his nepotibus patris sui hæredibus petat quin decim contra voluntatem defuncti, facere videatur, & doli mali exceptione submmoueatur? Respõdit exceptionem obstaturam.*

15 Este *texto* es singular, y sumamente notable, porque el abuelo no legò a los nietos los quinze que su padre le deuia, y no se escusò solamente con esto de no mandarles mas que ciento a cada vno, sino tambien cõ q̃ los enemigos le auian robado casi toda su hazienda; y con todo esto reprueua esta ley la peticion del heredero del abuelo, como contraria a la voluntad del, y dà a los nietos excepcion de dolo contra èl, por la intencion que manifestò el testador en las palabras, de que vsò en la clausula referida, y cõ mas razõ por las del proemio desta fundacion, se deue entender, q̃ della han de goçar precisamẽte los descendientes de Diego Fernandez, en quiẽ, y para quiẽ se fundò este mayorazgo, y los de Diego Fernan

nandez de Canales, y Maria Sanchez, padre, y madre del dicho Diego Fernandez Baltodano, por cuya contemplacion se hizo, teniendo entre estos prelacion don Alonso Perez Serrano, por ser de la linea primogenita, con quien no puede competir doña Ana Eufrasia de Benauides Manrique, que està en el arbol, *num.* 38. que es de la linea segunda de Diego Fernandez Valtodano, descendiente de doña Catalina Valtodano, que està en el arbol, *num.* 12.

16 Y D. Melchora de Pareja, y D. Lorenço Fernãdez de Viezma, que estan en el arbol *num.* 33. y 34. (que son los que litigan, y se oponen à D. Alonso Perez Serrano, à quien defendemos) no son descendientes de Diego Fernandez Valtodano, ni de Diego Fernãdez de Canales, y Maria Sãchez su muger, padres del dicho Diego Fernandez Valtodano, sino (segun pretenden) del Alcaide Iuã de Valtodano, que està en arbol *num.* 4. De manera que impropiamẽte, y contra la voluntad del fundador, y con dolo (que assi permite que se diga la referida *ley final, §. 1. ff. de dol. mal. & met. except.*) pretenden D. Melchora de Pareja, y D. Lorenço Fernandez de Viezma suceder en los premios de los seruicios de mas de cincuenta años, hechos al Obispo por los ascendientes de D. Alonso Perez Serrano; y que quede en el, defrauda la intencion que se manifestò en el premio de la donacion.

17 El proemio tiene mucha eficacia, y prerrogatiuas, gouierna, amplia, limita, interpreta, y declara la disposicion estas conclusiones por muchos numeros repite, prueua, y acredita con varias autoridades el Cardenal *Tusch. litter. P. conclus.* 892. y en el *num.* 82. alegando a *Ias. in l. qui quadraginta, nu.* 2. *ff. ad Senat. Consult. Trebel. y a Ludouic. Gom. in regul. de annali, quæst.* 1. *n.* 2. dize, que assi como el cuerpo pende del alma inseparablemente para tener vida, tambien la disposicion se gouierna por la razon del proemio, y *Alderan. Mascard. tractat. de general. statutor. interpretat. conclus.* 2. desde el *num.* 176. con muchas autoridades enseña el valor que tiene el proemio para declarar, ampliar, y restringir la disposicion, y en el *num.* 182. con *Lanfranc. Ofasc. y Bertazol. in loc. ibi relat.* afirma que a donde no tuuiere lugar el proemio, ò prefacion, no le puede tener la disposicion, y en el *num.* 183. *& seqq.* resuelue con diuersas alegaciones, que aũque estuuieramos en caso, en que conforme à derecho se huuiesse de proceder con estrecheça, *adhuc* la disposicion recibe interpretacion, ampliacion, y estension de las palabras del proemio, porque ellas siruen a la intencion, *vt. docet textus in cap. secundo requiris* 41. *de appellat.* y despues de *Barbat.*

conf.1.num.1.& 2. donde alega varias autoridades *Gasp. Caualin.milleloquio 681.* afirmando que estas conclusiones proceden en leyes, constituciones, estatutos, ordenanças, contratos, concluye: *Iudices non debere iudicare, nisi inspectis proœmijs ordinationum instrumentorum, & aliorum actuum de quibus agitur*, y que ayuda mucho el proemio para la determinacion de qualquier question dudosa, copiosamente escriuio *Menoch.* a este proposito *de præsumpt.lib.6.præsumpt.2.per tot.D.Luis Molin. de Hispan. primogen.c.5.n.6.lib.1.* y en todo lo que alcançare la razon, queda comprehendido el caso no expressado, y se le aplica esta inteligencia, no por extension, sino en fuerça de comprehension, como con muchas autoridades lo funda *Farinac.fragmentor.criminal.part.1. lit. E.nu.52.& 53.* por la *l.regula,§.fin.* & ibi *Bart.& Bald.ff.de iur.& fact.ignorant.l.2.§.si mater,* vers. *Quid si curatores*, & vers. *Quid si desesserunt,ff.ad Sen.Conf.Tertullian.l.nomẽ debitoris,§.fin.l.pater filiam,§.fundum,ff.de legat.3.* y se omiten infinitas autoridades, porque esta regla es tan cierta, y inexpugnable, que no da lugar a que se piense, que se hallarà cosa bien entendidada, que sea contraria a ella.

18 *Ergo*, auiendo sido la causa final, la intencion, y voluntad del fundador deste mayorazgo premiar los seruicios, y compañia que le hizieron por espacio de cinquenta años en su persona, y administracion de su hazienda Diego Fernandez de Baltodano, y Maria Sanchez su muger, y Diego Fernandez de Canales, y Maria Sãchez su muger, padre, y madre del dicho Diego Fernandez de Baltodano con esta donacion, y auiendolo manifestado en el proemio della el fundador no se puede pensar cosa mas impropia, estraña, *simpliciter* voluntaria, y destituida de todo fundamento, que pretender persuadir, que este premio, y remuneracion, auiendo descẽdiente de Diego Fernandez Baltodano, y su muger, y su padre, y madre passe a otra familia (en quiẽ no se halle esta calidad) sin ofensa, y contrauencion de la voluntad expressa del fundador.

19 Hallase don Alonso Perez Serrano con tantas prerrogatiuas, que parece cosa indigna que nadie presuma competir con èl en la sucession deste mayorazgo.

20 *La primera*, es la voluntad del fundador de premiar los seruicios, y meritos referidos en la donacion, y fuera cosa lastimosa, que lo que se deuia, y aplicò a Diego Fernandez Baltodano, y a sus descendientes, no auiendo ellos faltado passasse a otra diuersa familia, que pudiera causar sentimiento sin consuelo, como se infiere de

la *l. lex quæ tutores, C. de administr. tutor.* ibi: *Maiorum imagines, vel non videre, vel revulsas videre, satis est lugubre.*

21 *La segunda*, que el fundador manifestò que renocia su obligacion en terminos de justicia, y por descargo de conciencia, y por euitar el pecado de la ingratitud odioso a la Magestad Diuina, y cō estas atēciones dispuso que quedasse memoria perpetua de su agradecimiento, y del cumplimiento de la obligacion que confessò, lo qual no se podia lograr con la estimacion que quiso darles, sino en los descendientes de Diego Fernandez Baltodano primero donatario, y de Maria Sanchez su muger, que esta calidad en ninguno de los competidores concurre.

22 Los hijos, y descendientes son sucessores de los meritos de sus padres, y ascendientes, *Bald. cons. 355. num. 5. lib. 1. Dec. cōs. 262. num. 5. Surd. tract. de alimeut. tit. 8. priuilegio 65. num. 41. D. Valenç. cons. 83. num.* 157. vbi plurimos refert *Caued. decis. 36. nu. 14. part. 2. Paschal. de virib. patr. potestat. part. 4. cap. 3. num. 43. Mastrill. de magistratib. lib. 1. cap. 28. num. 3.* y a este proposito ay grauissimas sentencias, y muchos exemplos de diuinas, y humanas letras, y se suele alegar el precepto de Dauid a su hijo Salomon *lib. 3. Reg. cap. 2.* ibi: *Filijs Berzellai reddes gratiam, eruntque comedentes in mensa tua, occurrerunt enim mihi quando fugiebant à facie Absalon*, y es mui notable, y digno de ponderacion este lugar, porque como consta *lib. 2. Reg. cap.* 19. Bercelai fue quien socorrio, y dio alimentos al Rey Dauid estando en el exercito, y el precepto se pone a Salomon con relacion de que los hijos fueron los que le socorrieron, pero esto se dixo para dar a entender que en la persona del padre ganaron los hijos meritos, y derecho, para que se les remunerassen.

23 Y los seruicios, y meritos, por los quales se tiene accion para gratificacion justamente se estimā por propios de los hijos, que aun en vida de los Padres se reputan por señores de sus bienes, y derechos, que en ellos les pertenecen; demanera, que parece no que se adquiere nueuo dominio, sino que se continua el que ya se tenia, ex *l. in suis, ff. de liber. & posthu. hæred. institut. & l. in suis, ff. de suis, & legitim. hæredib.* y aun a los herederos estraños passara el derecho, y accion para pedir esta remuneracion, vt infertur *ex l. si pactum 9. ff. de probat.*

24 *La tercera*, porque no solo manifiesta el fundador deste mayorazgo la obligacion de conciencia, y justicia, que le persuadia, y mouia a hazer esta donacion, sino el intento que tenia de euitar

tar la nota de ingratitud con la ponderacion de que era vn pecado muy odioso a Dios, ibi: *Por quanto todas las criaturas que Dios hizo,è crio,especialmente en quien puso discrecion,honor,y estado,tienen obligacion de reconocer,è gratificar, è satisfacer,è hazer mercedes,y donaciones a aquellos que lealmente les siruen,è de quien tienen cargos, è han recibido seruicios,y buenas obras,e no lo haziendo assi, caerian en el pecado de la ingratitud,y no hallarian de quien ser seruidos,y todavia quedaran en obligacion de lo pagar.*

25 Que sea pecado la ingratitud prueba *S. Thom.2.2.q. 107. num.* 1.y *Senec.lib.*3.*de benefic.cap.* 1.dize estas palabras: *Et per se fugienda res est ingratum esse,quoniam nihil æque concordiam humani generis dissociat,ac distrahit,quam hoc vitium. Non referre beneficijs gratiam,& est turpe,& apud omnes habetur. Ingratus est qui beneficiũ accepisse se negat,quod accepit. Ingratus est,qui dissimulat. Ingratus qui non reddit. Ingratissimus omnium qui oblitus est.* De todos estos peligros intentò rescatarse el fundador, confessò en esta donacion la obligacion,refirio el origen, y causas della, y quiso que quedasse perpetua memoria de su agredecimiento en Diego Fernandez de Baltodano,y en sus descendientes,y assi en don Alõso Perez Serrano se hallan todos estos respetos vnidos,para que en la sucession deste mayorazgo,y donacion hecha por descargo de conciencia,por satisfacion de justicia,por euitar pecado,y vicio de ingratitud,y por conseruacion de la memoria de parentesco,y meritos de sus ascendientes,no se admita competidor de diuersa familia,y linea.

26 Pues si los premios se han de dar a los que los merecen, *l. & virtutum præmia tribui merentibus conuenit,C.de statuis,& imaginib.* Si esta fue la intencion del fundador,esta la satisfacion de la obligacion de conciencia,y justicia,que reconocio,y el credito de su agredecimento,y la estimacion de su honor,y estado,discreciõ, y entendimiento,y esta la causa final de hazer esta donacion a las personas de Diego Fernandez Baltodano,y MariaSanchez su muger,y a sus descendientes,no es possible,que aya quien se persuada que en quien no se hallasse esta calidad, se huuiesse de transferir la sucession deste mayorazgo contra la voluntad determinada, y expressa del fundador.

27 Y si se repara,en que los que litigan son parientes del fundador,y descendientes de Toribio Fernandez Baltodano su hermano,que en sus estudios, y en el Colegio le ayudò ; y socorriò que tambien esto se puso en consideracion en la clausula referi-

da esta misma calidad se halla en don Alonso Perez Serrano, por-
que Maria Sanchez madre de Diego Fernandez Baltodano, fue hi-
ja del dicho Toribio Fernandez Baltodano; y la mencion de los
meritos de Toribio Fernandez Baltodano, hermano del fundador
se hizo en orden, y contemplacion de premiarlos en Diego Fernan
dez Baltodano, juntando los propios suyos, y de doña Eluira Ve-
lazquez su muger, y de Maria Sanchez, y Diego Fernandez de Ca-
nales sus padres; en que no concurre ninguno de los demas liti-
gantes.

28 El derecho de don Alonso Perez Serrano està sobrada-
mente fundado en lo que hasta aora se ha dicho, y se assegura mas
excluyendo toda materia de duda con las clausulas de la funda-
cion. En el *num.* 6. auiendose referido los bienes que comprehen-
dia la donacion se dizen estas palabras, hablando con Diego Fernã-
dez Valtodano, ibi: *Para que todo lo ayades, è sea vuestro, è para vos,
è vuestros herederos, e sucessores, e descendientes para siempre jamas en
mayorazgo, y en titulo, y con titulo de mayorazgo, y cada cosa, y par-
te dello.* Y en el *nu.* 8. ay otra clausula en que se dize, ibi: *Queremos,
y es nuestra voluntad, que vos el dicho Diego Fernandez de Valtada-
no, e vuestros herederos, e sucessores, e descendientes, y los que vinieren
al dicho mayorazgo ayades, y tengades, y posseades, e ayan, y tengan, y
posseean todos las dichos bienes, y cada cosa, y parte dello por via de ma-
yorazgo todos los dias de vuestra vida, y seades, y sean vsufructuarios
dellos para vos sustentar, è con que podades, y puedan viuir honrada-
mente.*

29 Estos llamamientos se verifican, y ajustan singularmente
en don Alonso Perez Serrano, pues es bisnieto de Diego Fernan-
dez Valtodano, cuyos descendientes estan expressa, y literalmente
llamados.

30 Confirmase con la clausula, que està en el *num.* 13. a don-
de hablando del hijo mayor de Diego Fernandez Valtodano, dize
estas palabras, ibi: *Y si el fuere fallecido despues del, sucedan en el dicho
mayorazgo sus fijos, e nietos, y descendientes varones legitimos, de le-
gitimo matrimonio nacidos por linea derecha masculina, prefiriendo
el mayor al menor, y el varon a la hembra, y el sobrino al tio*, como
consta del arbol, *num.* 30. don Alonso Perez Serrano es bisnieto
de Diego Fernandez Valtodano, en quien, para quien, y para cuyos
descendientes se hizo la donacion, y fundò este mayorazgo, y es
nieto de Toribio Valtodano, hijo mayor de Diego Fernandez Val
todano, como se muestra en el arbol, *num.* 11. y asi del habla esta

clau-

clausula,*num.* 13. como descendiente del hijo mayor del primer donatario, y en esta clausula se disponen tres cosas.

31 *La primera*, que el mayor se prefiera al menor.

32 *La segunda*, que el varon se prefiera a la hembra; y esto es regular, y ordinario en la sucession de mayorazgos.

33 *La tercera*, que el sobrino se prefiera al tio, y esto se entiende admitiendo la representacion que tambien es regular en la linea por la *l.2.tit.15.partit.2.*

34 Y en esta misma linea es preciso, que se tengan por llamadas expressamente las hembras descendientes del hijo mayor, porque solamente en esta clausula se concede prelacion a los varones, respeto dellas, y esta prelacion no tiene otra interpretacion, sino que ellas sean llamadas, vt infertur *ex l.cum filius, §.pater cum filia, ff.de legat.2.l.2.§.si mater*, vers. *Cum enim esset prælatio, ff. ad Senat. Consult. Tertulian.l.3.§.posse*, ibi: *Et præferre filio nepotē, ff. de assignand.libert.l.fin.ff.de fund.instruct.* ibi: *Semper seniorem iuniori, & amplioris honoris inferiori, & marem fœminæ, & ingenuum libertino præferemus, l.Lucius 85.ff.de hæredib.instituend.* ibi: *Nō enim solum fratrem prætulit substitutis, sed eius liberos*, y esta misma conclusion se acredita con el *§.præferuntur, instit. ad Senat. Consult. Tertul.* y con la *l.si fratres, §.idem respondit, ff.pro socio*, y con la *authent. cessante, C.de legitim.hæredib.*

35 Y q̃ quando el testador, ò fundador en su disposicion, dize, que el varon sea preferido a la hembra, se entienda, que a falta dèl la hembra tenga llamamiento, en terminos defiendē, y resueluen *Socin.Sen.consf.19.num.5. & num.20.lib.1. D.Molin. de Hispanor. primogen. libr. 2. cap. 17.* ibi: *Nota, quod si masculus in institutione maioratus præfertur fœminæ, eo ipso fœmina admissa censetur*, a dōde los Addicionadores alegan otras autoridades, *Peregrin. de fideicom.artic.25.num.51.Castill.lib.5.controuers.iur. cap. 82. à num. 82.Ioan.Ant.Bellon.consf.72.à num.30.Antonin.Thesaur.decision. 96.num.5.Fachin.lib.4.controu.cap.51.* y es singular la *decis.* 152. *de la Rot.Roman.in collectis à Paul.Rub.tom. 2. per tot.* præcipuè, *nu.4.5.& 6.* ibi: *Prælatio non cadit, nisi inter personas habentes ius in eo, in quo prælatio datur toto tit. ff. qui potior. in pign. habeant. Et propterea dicendum est, quod verba testatoris denotant ordinem succedendi, non verò totalem exclusionem, l.2.§.si mater, & §.cum enim, ff. ad Tertul. Vnde fit, quod omnes personæ, inter quas testator declarat se velle seruari prærrogatiuam censeri debeant ad hæreditatem vocatæ gradatim, vna post aliam, vt ferè in istis terminis post rationes prædictas*

con-

considerat Bellon. in cons. 72. a num. 31. cum seqq. y en esta decision se alega à *Alexand. Trentacinq. tractatu de substit. part. 4. c. 11. num. 21. vers. Iste textus*, y a *Casanat. cons. 48. num. 3.* y otras autoridades, y fundamentos, que asseguran esta conclusion, y no nos la niega D. Melchora Suarez de Pareja; porque se vale della contra don Lorenço Fernandez de Viedma.

36 En otra clausula que està en el *num.* 14. en la linea del hijo segundo de Diego Fernandez Baltodano, estan tambien llamadas las hembras a falta de varones descendientes legitimos suyos, ibi: *E si el fuere fallecido* (habla del hijo segundo de Diego Fernandez Baltodano primero donatario) *despues del sucedan sus fixos, è nietos, è descendientes varones legitimos de legitimo matrimonio nacidos por linea derecha masculina, prefiriendo el mayor al menor, y el varon a la hembra, y el sobrino al tio.* Y en otra clausula que està en el *num.* 15. hablando de los descendientes del hijo segundo de Diego Fernandez Baltodano primero donatario, pone la misma prelacion de varones a hembras; y para mayor declaracion concluye, ibi: *Porque nuestra voluntad es, que todos los varones legitimos successores vuestros, y de vuestros descendientes, prefieran a las hembras. Y caso que vos, ò alguno dellos dexare fija, ò fijas, ò otros descendientes hembras legitimas, queremos que vengan los dichos bienes, è mayorazgo en el fijo varon mayor legitimo subsiguiente de aquel, por cuyo fallecimiento vacare el dicho mayorazgo, con tanto, que sea vuestro descendiente varon legitimo; demanera, que el tio prefiera a la sobrina hembra, y no la sobrina hembra al tio.*

37 Y en esta clausula se deue notar, que la prelacion que se dà al varon legitimo contra la hembra de la mejor linea, es solamente en caso que el tal varon legitimo sea descendiente del dicho Diego Fernandez Baltodano.

38 Y en el *num.* 16. ay otra clausula, en la qual (para en caso de auer faltado todos los varones, hijos, y nietos de Diego Fernandez Baltodano, y descendientes dellos varones en primer lugar, y a falta dellos hembras, en cada vna de las lineas de los dichos varones) se dà principio a la sucession de las hembras hijas, y descendiẽtes de Diego Fernandez Baltodano, cuyas palabras son estas. *Y con condicion, que si acaeciere que vos el dicho Diego Fernandez Baltodano nuestro sobrino, no tuuieredes fijo, ni fijos, ni nietos, ni bisnietos, ni descendientes varones legitimos de legitimo matrimonio nacidos, por manera, que sea acabada la linea de los varones de vos el dicho Diego Fernandez nuestro sobrino, y de los dichos vuestros hijos, è nietos, è descen-*

cendientes varones dellos, y de cada vnò dellos, por la forma susodicha como dichos es; en tal caso, queremos, è nos plaze, que suceda en los dichos bienes, y mayorazgo, e los aya, y herede la hija mayor de vos el dicho Diego Fernandez, e los tenga, y possea todos los dias de su vida, è si ella fuere fallecida, ò despues della, suceda en los dichos bienes sus hijo varon mayor legitimo, auido, y procreado de legitimo matrimonio, con las condiciones, y vinculos, è modos, è sumissiones, y sostituciones en esta escritura contenidos, y despues del, ayan, y hereden los dichos bienes sus hijos, y nietos, è descendientes varones legitimos del dicho fijo varon de la dicha vuestra fija mayor de vos el dicho Diego Fernandez de Baltodano varones legitimos, de legitimo matrimonio, nacidos por linea derecha masculina, prefiriendo el mayor al menor, y el varon a la hembra, y el sobrino al tio.

39 Desta clausula mas claramente se infiere, que el fundador no excluyò las hembras hijas, y descendientes de Diego Fernandez Baltodano, pues llama a falta de las lineas de los varones, a la hija mayor del dicho Diego Fernandez, y a sus descendientes varones, y a falta dellos a las hembras en aquellas palabras, ibi: *Prefirien el mayor al menor, y el varon a la hembra, y el sobrino al tio*, que tienen la misma interpretacion, y inteligencia que emos fundado arriba, *num.*

40 Y en esta clausula se deue reparar, y aduertir el desengaño, de que el fundador no quiso fundar mayorazgo de agnacion, pues en todas las lineas a falta de varones llama hembras en cada vna dellas; y que solamente quiso dar prelacion a los varones, y que lo cõtrario no se puede inferir de las clausulas, en que se dixo, que sucediessen varones legitimos de legitimo matrimonio, nacidos por linea derecha masculina, pues en esta clausula, *num.* 16. (hablando de hijos, y nietos, y otros descendientes de la hija mayor de Diego Fernandez Baltodano) se dize, ibi: *Nacidos por linea derecha masculina*; que estos no pueden ser varones agnatos, siendo descendientes de hembra, hija de Diego Fernandez Baltodano, y lo que el fundador quiso dezir en estas palabras, *linea derecha masculina*, fue solamente, que fuessen descendientes de Diego Fernandez Baltodano primero donatario, y llamado en este mayorazgo, guardando en todas las lineas, y en cada vna dellas vna misma orden, sin confusion, ni alteracion, ni passar de vna a otra, si no es auiendose acabado totalmente los varones a quien diò prelacion, y las hembras que a falta dellos quiso que sucediessen.

41 Esto mismo se confirma con la clausula que està *num.* 17. con estas palabras. *Y con condicion, que si el tal fijo varon mayor de la dicha vuestra fija mayor no tuuiere fijos, ni nietos, ni descendientes varones legitimos de legitimo matrimonio nacidos, q̃ aya, y herede los dichos bienes, el fijo segũdo varõ de la dha vuestra hija mayor legitimo de legitimo matrimonio nacido, y si el fuere fallecido, ò despues de sus dias aya, y suceda en los dichos bienes sus hijos, è nietos, y descendientes varones por linea derecha masculina legitimos, de legitimo matrimonio nacidos; y que esta orden se tenga, y guarde en los otros fijos varones legitimos, de legitimo matrimonio nacidos de la dicha vuestra fija mayor, prefiriendo todavia el mayor al menor, y el varon a la hembra, y el sobrino al tio.*

42 En el *num.* 18. ay otra clausula, cuyas palabras son. *Y con condicion, que si la dicha vuestra fija mayor legitima natural, non tuuiere fijos, ni descendientes varones de legitimo matrimonio nacidos, y procreados por linea derecha masculina, que el dicho mayorazgo, lo aya, y suceda en el la otra fija segunda de vos el dicho Diego Fernandez, legitima, de legitimo matrimonio nacida: E si ella fuere fallecida ò despues della, suceda enlos dhos bienes su hijo varõ mayor legitimo de legitimo matrimonio, nacidos por linea derecha masculina, prefiriẽdo el mayor al menor, y el varon a la hembra, y el sobrino al tio: E que esta orden se tenga, è guarde en los otros fijos varones de la dicha vuestra fija segunda legitimos, de legitimo matrimonio nacidos, prefiriendo el mayor al menor, el varon a la hembra, el sobrino al tio.*

43 Y en el *nu.* 19. ay otra clausula, en la qual considerandose toda la descendencia de varones, y hembras de Diego Fernandez Valtodano acabada, se transfiere la sucesion deste mayorazgo à Christoual Valtodano, hermano de Diego Fernandez; y a sus descendientes, y el principio desta clausula dize estas palabras, ibi: *Item con condicion, que si caso fuere, que vos el dicho Diego Fernandez Valtodano, fallecieredes desta presente vida sin dexar fijos, ni fijas, ni nietos, ni descendientes varones de los tales fijos, ò fijas vuestros, legitimos de legitimo matrimonio nacidos, que puedan auer, y heredar el dicho mayorazgo, segun, y como en vos, y en vuestra generacion està por nos declarado, &c.* Y lo declarado, ya se ha visto, que es prefiriendo el mayor al menor, y el varon a la hembra; y esto se assegura mas indubitablemente, con la palabra *generacion*, de que se vsa en esta clausula: cuya significacion en Castilla, nadie podrà dudar que comprehende varones, y hembras, y descendientes dellas.

44 Y en terminos de derecho en materia fauorable (como es este, por ser donacion, y fundacion de mayorazgo, por las causas referidas) en la palabra *generacion*, se comprehenden los descendientes de hembras, *Ripa in tit. C. de diuers. rescript. respons. 15. num. 19. Dec. cons. 222. per tot.* Riminald. *cons. 25. num. 4. Beroius cons. 96. num. 4. & cons. 125. numer. 35. lib. 1.* y es doctrina de *Bart. in authent. de mandat. Princip. §. oportet*, siguiendo la *gloss.* ibidem, q̄ explican la palabra *generi*; idest, *agnatis, & cognatis, etiam descendẽtibus ex fœminis*, y lo mismo nota idem *Bart. in §. ergò in authent. quib. modis natural. eficiant sui.*

45 Y en la palabra *generatio*, *Augusti. Barbos. tract. de appellatiui verbo. vtriusque iur. signific. appellat. 108. n. 3.* por el *c. statutũ el 2.* in princip. *de hæreti. lib. 6. & c. 1. de schismat. eod. lib. 6.* Refiriẽdo muchissimas autoridades resuelue, q̄ por su propia significaciõ, cõprehende hembras, y descendientes dellas, aduirtiendo que este es nõbre de *naturaleza*, y que no se deue considerar diferencia entre varones, y hembras, *argum. text. in l. quique, § parentes, ff. de in ius vocand.* y que la contraria opinion, y los Autores que han pretendido acreditarla con algunos textos, hablan solamente en casos de priuilegios, y penas en ellos expressados.

46 *Præterea*, en vna fundacion de mayorazgo, en que ay tantas substituciones en tantas lineas, y tan repetidas, y multiplicadas prelaciones de varones a hembras, segun la orden que en ella se refiere, estimaremos q̄ nos digan los Abogados cõtrarios, si por alguna de las clausulas tiene exclusion don Alonso Perez Serrano, y si se podrà entender que el fundador no le dexò llamamiento en la linea de su bisabuelo Diego Fernãdez Valtodano primero donatario, que a nuestro parecer no se pudiera proponer, ni responder cosa mas impropia, ni contraria a la intencion del fundador, ni a las palabras destas clausulas; y si se huuiera omitido, se auia de suplir por justa interpretacion, y en la *sucession* deste mayorazgo, entra fundando de derecho don Alonso Perez Serrano contra las partes contrarias, porq̄ se halla en la cabeça *de ella*: y en la primera linea *ex cap. 1. de natura sucession feud. ex l. 2. tit. 15. part. 2. Dom. Molin. de primog. cap. 4. num. 13. & 14.* y comprehendido en las palabras *herederos, sucessores, y descendientes* de Diego Fernandez de Valtodano primero donatario, que se entiende infinitum de varones, y hẽbras, *l. quoties, C. de suis, & legitim. hæredib.* ibi: *Vel de inceps aliis descendentibus derelictis, l. liberorum, ff. de verbor. significat.* ibi: *Cæteri qui ex eo descendunt, l. 4. ff. de iur. inmunitat. & in authent. de*

hære-

hæredib. ab intest. venientib. §. 1. y refiriendo otras autoridades *Mã tic. de coniectur. vltimar. voluntat. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 13. *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsump.* 84. *ex num.* 26. y en disposiciones de mayorazgos, *Burgos de Paz conf.* 29. *num.* 38. *&* 39. *Mieres de maiorat. part.* 2. *quæst.* 6. *num.* 86.

47 Y tienen estas palabras tan estendida significacion, que no se puede restringir (salua ratione recti sermonis) ni en la calidad de personas, ni en computacion de grados, vt docet cum alijs *Hippolyt. Rininald. conf.* 23. *num.* 80. *& num.* 111. *lib.* 1. y verdadera, y propiamente se comprehenden hembras, y descendientes dellas, como lo defiende *Anton. Ciof. conf.* 24. *num.* 3.

48 Y se deue entender que la donacion se hizo, no solo a Diego Fernandez Valtodano, sino tambien a todos sus descendientes, y a cada vno dellos por su propia persona, y tantas donaciones, como fuessen los varones, y hembras que del descendiessen de tal manera, que se puede con seguridad afirmar, que no entran en la sucession deste mayorazgo, por derecho dependiente del primer donatario, sino del mismo fundador que la hizo, a todos con estos llamamientos, *Andr. de Isern. in cap. Imperialem, §. præterea ducatus, de prohibit. feud. alienat. per Federic. Paul. de Castro conf.* 164. *num.* 19. *& seq. lib.* 2. *Dom. Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 16. *&* 17. *Mieres part.* 2. *de maiorat. quæst.* 4. *illation.* 8. *num.* 11. *& quæst.* 10. *num.* 4. lo qual se estiende a los que nacieren despues de la donaciõ *Dom. Molin. dict. cap.* 1. *num.* 18. *Tell. Fernand. in l.* 27. *Taur. nu.* 2. & facit *text. in l.* 1. §. *pactis, C. de natural. liber.*

49 Asseguráse mas el derecho de don Alonso Perez Serrano, con la clausula que està puesta en el *num.* 31. en que se declara, que estan llamados los hijos, nietos, y descendientes varones legitimos de Diego Fernandez Baltodano en aquellas palabras, ibi: *Y con condicion, que si acaeciere, lo que Dios no quiera, que vos el dicho Diego Fernandez Baltodano, è todos vuestros herederos, è descendientes, è todas las personas por nos declaradas, è nõbradas, que nos declaramos, è nombramos, y mandamos, que vengan, y sucedan en estos dichos bienes, y mayorazgo contenidos, y expressados en esta escritura, fallecieren desta presente vida, sin dexar hijos, ni nietos, ni descendientes varones legitimos de legitimo matrimonio nacidos, segun, y como, è de la guisa, è manera que por nos està expressado, declarado, y expecificado, que en tal caso los dichos bienes, y mayorazgo, vengan, y los aya, y herede, y suceda en ellos el pariente varon mas propinquo, &c.*

I

50 Y en esta clausula se deue notar aquellas palabras, ibi: *Que vos el dicho Diego Fernandez Baltodano, e todos vuestros herederos, è descendientes*, que la palabra *todos* es vniuersal, y la palabra *descẽdientes* comprehende *in infinitum* a todos los q̃ tuuieren esta calidad, como se ha fundado. Y las palabras: *Sin dexar hijos, ni nietos, ni descendientes varones legitimos*, en esta materia de mayorazgos, en que ay perpetuidad, se tienen por llamados los puestos en condicion, y siendo, como es descendiente legitimo varon D. Alõso Perez Serrano de Diego Fernandez Baltodano; de la primera cabeça de la sucession, y de la linea primogenita de la varonia, sin competencia, y sin confusion, y sin alterar la orden puesta por el fundador, se halla con firme derecho, y vence indubitablemente a las partes contrarias.

51 Y aunque se pudieran hazer mas ponderaciones, y demostraciones, de la intencion, y voluntad del fundador, para credito del derecho de don Alonso Perez Serrano, nos contentamos con las referidas, por euitar la censura de *Abb. Panormitan. in procem. decretal. num. 7.* que afirma *sinistram suspicionem oriri contra nimis allegantem*, y de *Aretin. cons. 6. in princip.* y *Grammat. decis.* 35. y otras autoridades que refiere *Marta in præfation. suor. consilior. à num. 5. vsque ad nu.* 12.

52 Y solo dezimos que en esta donacion, y mayorazgo, se hallan en los descendientes de Diego Fernandez Baltodano tres especies de llamamiẽtos por su ordẽ. *La primera* de varones de varones. *La segũda*, de varones de hẽbras. *La tercera*, de las mismas hẽbras, y en falta de todos varones, y hẽbras descendientes de Diego Fernandez Baltodano, solamente pudieran tener entrada las demas lineas, segun la prelacion que les dio el fundador.

ARTICVLO SEGVNDO.

53 No puedẽ doña Melchora de Pareja, ni don Lorenço Fernandez de Viedma, hazer competencia a don Alonso Perez Serrano, porque entrambos son descendientes, segun refieren del Alcaide Iuan Baltodano, que està en el arbol *nu. 6.* en quien tuuo principio la quarta cabeça de la sucession deste mayorazgo, despues de Christoual Baltadano, y sus descendientes, y de Maria Velazquez, y los suyos, que ocuparon la segunda, y tercera cabeça.

54 Doña Melchora de Pareja supone que es hembra agnata, y que por esta calidad excluye a don Lorenço Fernandez de Viedma,

ma, que es descendiente de doña Maria Suarez de la Cueba, hija mayor del Alcaide Iuan de Baltodano, y que como varon cognato descendiente de hembra, no puede competir con ella, y por la misma causa, y por dezir que don Alonso Perez Serrano es tambien varon cognato, hijo de doña Maria Baltodano, està tambien excluydo, y por ser de linea postergada, y entrambos oponen a don Alonso Perez Serrano, la llamada cosa juzgada. Pero respondese.

55 *Lo primero*, que doña Melchora de Pareja, no tiene fundamento en la calidad de hembra agnata porque como està fundado este mayorazgo, no es de agnacion, y falta el pre supuesto, de que como hembra agnata, huuiesse de ser preferida a los varones cognatos, por las conclusiones que por su parte se alegan.

56 *Lo segundo*, que como està fundado, siendo esta donacion hecha a Diego Fernandez Baltodano, y à sus descendientes varones, y hembras, con la diferencia que se manifiesta en las clausulas referidas, nunca pueden concurrir con don Alonso Perez Serrano los descendientes de otras lineas del Alcaide Iuan Baltodano, que es la quarta cabeça de la sucesion, mientras huuiere varones, ò hembras descendientes de Diego Fernandez Baltodano, cuyo bisnieto es don Alonso Perez Serrano, y assi viene a ser ociosa la disputa entre doña Melchora de Pareja, y don Lorenço Fernandez de Viedma; pues litigan prelaciõ en cosa, à que no tienen derecho; y que precisamente se deue tener por propia de don Alonso Perez Serrano.

57 *Lo tercero*, porque en duda se ha de entender, q̃ no ay cosa juzgada, que pueda prejudicar a don Alonso Perez Serrano, y assi se deue juzgar, *Dec. consil.* 445. *num.* 44. *Ioan. Vincent. de Ann. alleg.* 48. *num.* 25. *Fauio Ann. consil.* 17. *nu.* 38. *Mieres de maiorat. part.* 4. *quæst.* 14. *num.* 10. *in fin. Tusch. litt. E. conclus.* 384. *nu.* 53. y otros muchos que refiere, y sigue *Giurb. decis.* 20. *num.* 16.

58 *Lo quarto*, q̃ es incierto lo que se dize, que en la propiedad tienen cosa juzgada doña Melchora de Pareja, y don Lorenço Fernandez de Viedma, de la Chancilleria de Granada, por sentencias conformes de vista, y reuista, que se dize auerse dado en fauor de don Alonso Suarez Baltodano, porque como consta del pleito, la sentencia de vista de la Chancilleria, fue declarar pertenecer la propiedad deste mayorazgo a don Alonso Perez Serrano; y en la reuista, entrando nueuos juezes, se remitiò; y vltimamente se reuocò la sentencia de vista. Y por parte de don Alonso Perez Serrano, se suplicò segunda vez, con la pena, y fiança de las mil y quinientas,

tas,y està pendiente el pleito en este grado en el Consejo, y en administracion,y sequestro los bienes deste mayorazgo,desde el año de 1638.con que queda desvanecida esta,que se llama cosa juzgada;y tenemos por cierto que si por las partes contrarias con la pretension de la tenuta,por la nueua vacante que sucediò por muerte de Pedro delSalto,que està en el arbol *num.* 17.no se huuieran inuentado muchas dilaciones,estuuiera reuocada la sentencia de reuista de la Chancilleria,y confirmada la de vista dada en fauor de don Alonso Perez Serrano,y por la segunda suplicacion se suspendiò la sentencia de reuista,*imò*,teniendo atencion al estado presente se extinguiò,*ex l.* 1.§.*fin.* ibi: *Extinguitur pronuntiatũ,ff. ad Senat.Consult.Turpil.*& ibi glos.verbo *extinguitur*,y lo mismo se infiere de la *l.qui cum maior,§.accusare,ff.de bon.libertor.l.* 1.*vers.integer enim status,ff.nihil nouari appellat.pendent.l.* 2.§.*fin.vers. Cæterum si prouocet,ff.de pœn.glos.verb.accepit in l.* 1.*ff.de re iudicat.*

59 *Lo quinto*, porque lo que se llama cosa juzgada en el pleito de tenuta antecedente,no obsta a don Alonso Perez Serrano,porque don Alonso Suarez Baltodano,que fue el q̃ vẽciò en èl, y està en el arbol *num.* 16.litigò como agnato varon de varon descendiente del Alcaide Iuan de Baltodano,y por la *l. cum quæritur*, y por la *l.& an eadẽ,ff.de except.re iudic.*para que se pueda dezir q̃ ay cosa juzgada,y que prejudica a don Alonso Perez Serrano, era necessario que concurrieran todas tres identidades, *scilicet*, *eadem conditio personarum,idem ius,& eadem causa petendi*, y en el caso presente destas tres identidades,que simul se requieren, faltan indubitablemente las dos.

60 *La primera*,eadem conditio personarum propriè, vel interpretatiuè,porque doña Melchora de Pareja pretende por hembra agnata,y no se puede dezir, que en fauor de hembras agnatas aya cosa juzgada,pues le falta la calidad de varon, que es diferẽte, y aun contrario sexo: y esta calidad no la puede representar vna hembra;y assi es nueuo,y diuerso pleito el que agora se trata; *imò*, ☞ que si en el primero de tenuta ay cosa juzgada, obsta a doña Melchora de Pareja,porque doña Beatriz Baltodano, que està en el arbol *num.* 23.y doña Maria Baltodano, madre de don Alonso Perez Serrano,que està en el arbol *num.* 24.eran hembras agnatas, hijas de Toribio Baltodano,que està el arbol *num.* 13. que fue hijo mayor de Diego Fernandez Baltodano primer llamado, y donatario en quien se fundò este mayorazgo, y sin embargo de ser hembras agnatas,y hermanas del vltimo posseedor,que fue don Alon-

ſo Valtodano, que eſtà en el arbol, *num.* 22. (que ſegun las reglas ordinarias, auian de vencer, no teniendo expreſſa excluſion por el *cap. ſignificauit, de reſcript. D. Molin. de Hiſpan. primog. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 42. *D. Valençuel. conſ.* 85. *num.* 52. *Ioan. Ant. Bellon. conſ.* 1. *num.* 17. *ante fin.* y otros muchos) con todo eſſo ſe dio la tenuta à don Alonſo Suarez Valtodano, varon agnato deſcendiente del Alcayde Iuan de Valtodano, y ſi hallandoſe doña Melchora Suarez de Pareja con la miſma calidad de hembra agnata, como lo eran doña Beatriz, y doña Maria Valtodano, opone coſa juzgada a la ſentencia de tenuta, ſe le puede juſtamente replicar con la *l. euidenter, ff. de except. rei iudic.* ibi: *Euidenter iniquiſsimum eſt proficere ei rei iudicatæ exceptionem, contra quem iudicatum eſt.*

61 Y ſi la coſa juzgada ſe pretende fundar en lo que preciſamente ſe infiere de la ſentencia de tenuta, ex text. in *l. ſi inter me, & te, ff. de except. rei iudicat.* lo que della neceſſariamente ſe infiere es, que las hembras agnatas no tienen derecho de ſuceder en eſte mayorazgo, por el qual puedan ſer preferidas à varones de mejor linea, que eſto no ſe diſputò, ni juzgò en la tenuta antecedente, y aſsi ſe excluye a D. Melchora de Pareja, y eſta pretenſion de coſa juzgada con las concluſiones que doctiſsimamente funda *Menoch. conſ.* 110. *per tot.* queda totalmente deſvanecida.

62 La *ſegunda* identidad, que es, *idem ius*, reſpecto de dõ Lorenço Fernandez de Viedma, falta tambien indubitablemente: porque como ſe conoce en el arbol, es deſcendiente de doña Maria Suarez de la Cueua, hija del Alcayde Iuan de Valtodano, que eſtà en el arbol *num.* 11. y le obſta la miſma *l. euidenter, ff. de except. rei iudicat.* pues (hallandoſe don Alonſo Perez Serrano deſcẽdiente varon cognato de la primera cabeça de la suceſsion, y linea de Diego Fernandez Valtodano ſu biſabuelo, primer donatario) fue preferido en la ſentencia de tenuta don Alonſo Suarez Valtodano, varon agnato, nieto del Alcayde Iuan de Valtodano, que fue la quarta cabeça de la ſuceſsion deſte mayorazgo, y aſsi en caſo q̃ ſe quiera hazer ilacion de la que ſe llama coſa juzgada, es euidentemente contraria a las pretenſiones de doña Melchora de Pareja, y don Lorenço Fernandez de Viedma, y les faltan las dos identidades, ſcilicèt, *eadem conditio perſonarum propriè, vel interpretatiuè*, y *idem ius*, y aun ſe puede dezir, que de todas tres identidades carecen; pues no ſe hallan con la de *eadem cauſa petendi*, y lo determinado en la ſentencia de tenuta, no les puede dar en fuerça de coſa juzgada derecho alguno contra don Alonſo Perez Serrano, por

que

que el suyo queda entero, sin detrimento alguno contra hembra agnata, y varon cognato, y no pueden vencer por linea, sino por las clausulas de la fundacion deste mayorazgo, que todas son fauorables a don Alonso Perez Serrano, descendiente varon legitimo, bisnieto del primer llamado, y donatario de la primera cabeça de la sucesion mas amada del fundador, en quien quiso vincular la memoria de su agradecimiento, la satisfacion de obligaciones de justicia, y conciencia, el amor al parentesco, y los altos respectos que manifestò, y la causa final que le mouio à hazer esta donacion, y instituir este mayorazgo perpetuo con las demas consideraciones que en este discurso se han alegado.

74 *Præterea*, don Alonso Perez Serrano no ha menester ponerse en cuydado de aueriguar que razon tuuo el Consejo para dar la tenuta a don Alonso Suarez Valtodano, por lo que à otro proposito dixo la *l. non omnium, quæ à maioribus constituta sunt ratio reddi potest, ff. de legib.* y siempre se conformara en pensar que se ofrecerian justos motiuos a donde es tan cierta, y constante la voluntad de administrar justicia, y los aciertos innegables; pero valese de lo que dixo la *l. quod factum, ff. de reg. iur.* ibi: *Quòd factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cuiusque capit interpretationem*, y lo que nos parece que con mas seguridad se puede afirmar, teniendo atencion à lo que se alegò por las partes, es que el Consejo juzgò que este mayorazgo en quanto se hallasse varon de varones, era de agnacion, y por esta causa dio la tenuta à don Alonso Suarez Valtodano, hijo mayor varon de Alonso Suarez Valtodano, que està en el arbol, *num.* 10. hijo del Alcayde Iuan Valtodano, que està en el arbol, *num.* 6. y que en esta determinacion no se comprehendio la question de hembra agnata, hija, ò hermana del vltimo posseedor, en competencia de varones cognatos.

75 De lo qual se infiere que tambien no puede obrar en este juizio la question de linea postergada, pues a don Alonso Suarez Valtodano no se dio, ni pudo dar la tenuta por la linea, ni por ser varon, pues en dō Alonso Perez Serrano se hallaua la mejor, y mas propia linea de sucession, y la calidad de varon, y que solo se prefirio la dignidad de la agnacion, que se considerò en don Alonso Suarez Valtodano, por hallarse don Alonso Perez Serrano varon descendiente de hembra, aunque por linea masculina, como lo entendio el fundador.

76 Y para este mismo intento de que no obste la sentencia de tenuta a don Alonso Perez Serrano demas de la conclusion que

 arri-

arriba està fundada, de que en duda se ha de juzgar, que no la ay (la qual prueua, y acredita con otras autoridades *Fusar. de substitut. quæst. 622. num. 37.*) nos valemos de dos fundamentos. *El primero*, que no se defendio plenamente don Alonso Perez Serrano, quiçà por los respectos de su tia, y madre, que litigauan, y los Abogados hizieron mas fuerça en el derecho de doña Beatriz, tia de don Alonso, hermana mayor de doña Maria su madre, teniendole por llano, por las clausulas referidas de la fundacion, en que tantas vezes en cada linea se repite, prefiriendo el mayor al menor, y el varõ a la hembra, y en esta consideracion quando el sucessor en el mayorazgo no se defendio plenamente, no prejudica la cosa juzgada, vt docet *D. Molin. de Hispan. primog. lib. 4. cap. 8. num. 7.* a dõde refiere muchas autoridades, y es cõclusiõ comũ, ex *tex. in l. ex cõtractu, ff. de reiud. l. si seruus pluriũ, §. 1. & §. si quis ante, ff. de legat. 1.* ibi: *Vel minus plenè*, & ex *text. in l. si spõsus, §. si vxor. 2. vers. Si modo cũanimũ, ff. de donat. inter vir. & vxor.* & infertur ex *l. duobus*, ibi: *Nouum, & validũ adiecerit, ff. de excep. rei iud.* y cõcluye *D. Moli.* vbi proximè, num. 10. con estas palabras: *Vbicumque circa sententiam versabitur dolus, fraus*, NEGLIGENTIA, COLLVSIO, OMISSIO, *vel actus voluntarius succumbentis, tunc idem ius statuetur*, y a este proposito alega muchas autoridades *Fusar. de substit. quæst. 622. num. 8. & 9. & num. 13. & 14.*

77 El *segundo*, que regularmente la sentencia dada entre diuersas personas, no prejudica à otras, ex *text. in l. sapè, ff. de re iudic. l. 1. & l. 2. C. quib. res iudic. non nocet: tot. tit. C. res inter alios acta alijs non nocere*, y en estos terminos *Menoch. cons. 118. & seqq.*

78 Finalmente no auiendo (como no ay cosa juzgada) ni obstando (como no obsta) à don Alonso Perez Serrano, la que se le opone por las partes contrarias, se deue considerar, que por la linea, por las clausulas, y por la persona, las vence en el derecho de suceder en este mayorazgo, es varon de la linea primogenita, y cabeça de la sucessiõ de Diego Fernandez Valtodano su bisabuelo, hallase superior à doña Melchora de Pareja, en linea, y sexo: tambien vence por la linea a don Alonso Fernandez de Viedma, que no està en linea de possession de varones cognatos: porque lo que ☞ ha ocupado dõ Alonso Suarez Valtodaño, fue la de la agnacion del Alcayde Iuan de Valtodano, y el es descendiente, segun afirma de doña Maria Suarez de la Cueua, hija del dicho Alcayde Iuan de Valtodano, que està, como hemos aduertido en el arbol, *n.* 11. y si esta sucessiõ se pretẽdiesse por la clausula q̃ està

en el *n.* 30. biẽ se conoce la prelacion que tienen los descendientes de Diego Fernandez Valtodano, à los del Alcaide Iuan Valtodano, y q̃ por las clausulas q̃ estan *n.* 15. & *n.* 16. tienẽ llamamiẽto cõ prelaciõ a otras lineas, no solo los varones agnatos, y varones de hẽbras, sino las hijas, ò otras descẽdientes hẽbras, nietas, y bisnietas, y demas sucessores in infinitũ del dho Diego Fernãdez Baltodano; y por esta clausula, no se altera, corrige, ni muda lo q̃ està dispuesto en las antecedentes, ni la palabra *hijas*, que en ella se pone, se ha de entender cõ limitaciõ al primer grado, sino cõ la extẽsiõ, y cõprehension de nietas, bisnietas, y demas descendientes, por la perpetuidad de los mayorazgos, *D. Couarr. practicar. q. c.* 38. *n.* 6. & 7. y refiriẽdo muchas autoridades *D. Molin. de Hispanor. primog. lib.* 1. *c.* 6. *n.* 28. & 29. *Peregrin. de fideicommiss. artic.* 22. *n.* 50. *Auend. in l.* 40. *Taur. glos.* 10. *à princ. Ioan. Anton. Bell. cons.* 2. *n.* 16. pluribus relatis, *Barbos. de appellatiu. verbor. vtriusquè iur. signific. appellat.* 99. *num.* 91. & 92.

79 Y esto mismo dà a entender esta *clausula*, en aquellas palabras, ibi: *Ayan, y hereden, y sucedan en el dicho mayorazgo sus hijas legitimas, y de cada vno dellos en defeto de varones legitimos de los dichos Diego Fernandez, y Iuan de Valtodano, y de cada vno dellos; SEGVN, Y COMO EN ESTA ESCRITVRA POR NOS ESTA DECLARADO*, y en la *clausula* repetida, que està en el *num.* 16. a que esta del *n.* 30. se remite en aquellas palabras, *como en esta escritura por nos està declarado*, no solo estan llamados hijos, nietos, bisnietos, y descẽdiẽtes varones legitimos de Diego Fernãdez, y de los hijos, è nietos, è descẽdiẽtes varones dellos y de cada vno dellos, sino tãbiẽ la hija mayor de Diego Fernãdez, y despues della su hijo varon, y sus hijos, y nietos, y descendientes varones legitimos del hijo varon de la hija mayor de Diego Fernandez Valtodano, *prefiriendo el mayor al menor, y el varon a la hembra*, y en los *num.* 17. 18. y 19. prosigue el fundador con otros llamamientos de hẽbras, y varones descendientes dellas: demanera que excluye toda materia de duda.

80 Y las palabras, q̃ en la misma clausala se ponen, ibi: *E dende en adelante*, precisamente se han de entender, para despues que se ayã acabado todos los varones, y hembras de todas las lineas de las quatro cabeças de la sucession deste mayorazgo para dar entrada al pariente mas cercano, quedando mientras ellas duraren la prelacion en las dichas lineas en la forma, y con las calidades que el fundador lo dispuso.

81 Y en la deſcendencia de Diego Fernandez, ajuſtandonos a la verdadera inteligencia de las clauſulas referidas (ſin que ſe les pueda dar otra interpretacion) ſe han de conſiderar tres ordenes de llamamientos.

82 *La primera* de varones de varones.

83 *La ſegunda* de varones de hembras.

84 *La tercera* de las hembras, y en cada vna deſtas lineas ſe guarda ſu prerrogatiua; de manera, que la linea de varones de hembras, no tiene lugar mientras ay varones agnatos, ni la de hembras, miẽtras huuiere varones de hẽbras, q̃ es lo miſmo q̃ nos enſeña el *c. 1. de natura ſucceſ. feud.* y mientras huuiere deſcendientes de Diego Fernandez Valtodano, como lo es don Alonſo Perez Serrano, no puede paſſar la ſuceſsion deſte mayorazgo a otras lineas, vt docent *Dom. Couar. lib. 3. variar. cap. 5. num. 5. D. Molin. de Hiſpanor. primogen. lib. 1. cap. 2. num. 17. & lib. 3. cap. 5. num. 32. Peralt. in rubr. ff. de hæredib. inſtituend. num. 130. Sarmient. lib. 8. ſelectar. ſuper. l. cum ita legatur, §. in fideicommiſſo, num. 12. ff. de legat. 2.* a donde dize, que es impoſsible, ſegun naturaleça, y reglas ordinarias de mayorazgo, quod interrumpatur continuatio lineæ, ſicut & fluminis ſolitus curſus, qui non debet vt Iordanis retrorſum reuerti, y lo miſmo afirma *Burg. de Paz. conſ. 29. num. 78.* tanto que nunca ſe entiende que las hembras de mejor linea (ſi expreſſamente no ſe declara) eſtan excluidas por varones de otra linea, y aſsi tambien lo reſuelue *Dom Molin. de Hiſpan. primogen. dict. lib. 3. cap. 5. numer. 71.*

85 Y aun en nueſtro caſo en eſte pleito no litiga hembra deſcendiente de Diego Fernandez con varon de otra linea, ſino don Alonſo Perez Serrano con doña Melchora de Pareja, a quien vence por linea, y ſexo, y con don Lorenço Fernandez de Viedma varon cognato, a quien tambien es ſuperior don Alonſo Perez Serrarrano por mejor linea, con quien ni vno, ni otro pueden tener competencia, & ita ſperamus. Salua &c.